DNCP/DJ N° 3.066/13

Asunción, 05 de noviembre de 2013.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA POR MESA DE ENTRADA COMO EXPEDIENTE N° 12.219 EN FECHA 21 DE AGOSTO 2013 POR PARTE DE LA FIRMA TECNO ASEL S.R.L. SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN LA ADJUDICACIÓN REALIZADA EN EL MARCO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/11 "CONSTRUCCIÓN DE 611 VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURA BÁSICA Y EQUIPAMIENTO COMUNITARIO EN LAS LOCALIDADES DE PEDRO JUAN CABALLERO, CAPITÁN BADO, ENCARNACIÓN, PRESIDENTE FRANCO Y PUERTO FALCÓN", CONVOCADA POR LA SECRETARÍA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT (SENAVITAT)".-

En vista a que el **Proyecto Mercosur Roga**, firmado en el marco del **Convenio del Fondo para la Convergencia Estructural de Mercosur (FOCEM),** celebrado entre la **República del Paraguay** (*como estado beneficiario*), representada por el **Embajador Rubén Ramírez Lezcano, Ministro de Relaciones Exteriores** y la **Secretaria de Mercosur (SM)**, representada por el **Director, Sr. José Büttner**; en su **CLAUSULA DECIMO PRIMERA. Responsabilidad del Estado Beneficiario,** establece que las acciones derivadas del desarrollo y ejecución del Proyecto serán responsabilidad exclusiva del Estado Beneficiario, el que deberá además, conforme al inciso a.) Observar y hacer cumplir la normativa nacional en materia de regulación económica, laboral, ambiental y social, así como en materia de contratación, auditoria y controles nacionales exigidos; en concordancia con la **CLAUSULA DECIMO CUARTA**. **Contrataciones**, que somete las contrataciones realizadas bajo el convenio a los procedimientos establecidos por la legislación del Estado Beneficiario, esta **Dirección Nacional de Contrataciones Públicas,** se encuentra facultada para entender sobre la denuncia formulada en el marco del presente llamado, la cual ha dado origen a la presente Investigación Preliminar.-

Así, a partir de la denuncia recibida por mesa de entrada en esta Dirección Nacional según expediente **DNCP N° 12.219** en fecha **21 de agosto de 2013**; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma realiza este Dictamen conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:

La denuncia refiere: *"La Secretaría Nacional de la Vivienda y el Hábitat (SENAVITAT), por medio de la* ***LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/11 – Contratación Excluida de la Ley N° 2.051/03 "CONSTRUCCIÓN DE 611 VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURA BÁSICA Y EQUIPAMIENTO COMUNITARIO***

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Corbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

EN LAS LOCALIDADES DE PEDRO JUAN CABALLERO, CAPITÁN BADO, ENCARNACIÓN, PRESIDENTE FRANCO Y PUERTO FALCÓN", *correspondiente al Id. 222.738, ha determinado el procedimiento establecido para la Adjudicación de Lotes en el presente llamado, el cual fue llevado a cabo en el marco del* ***Proyecto MERCOSUR ROGA – FOCEN****, aprobada por* ***Resolución N° 1.388****, de fecha* ***19 de julio de 2.011...///...*** *En este estado de cosas, la firma que represento, TECNO ASEL S.R.L., presentó sobre de ofertas, dando cumplimiento a cabalidad de las formalidades establecidas, tanto en la Ley N° 2.051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", como de las contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado, específicamente en el Lote N° 5, cuya adjudicación pretende ser impugnada con esta presentación y que fuera dada, conforme recomendación del Comité de Evaluación en su informe correspondiente a la firma M&M S.A.../// Siendo así, la firma que represento, en fecha 15 de marzo del año en curso, ha solicitado la reconsideración a la Resolución que ha dispuesto la adjudicación del Lote N° 5 del llamado en cuestión, en razón a que se denotaron muchas irregularidades en el procedimiento de adjudicación, hecho que ha dado pie a nuestra firma a agotar instancia administrativa previa, con un recurso de reconsideración a esta adjudicación dispuesta por Resolución SENAVITAT N° 2.530/12.../// Conforme lo denota el escrito de reconsideración, el cual se adjunta, hemos atacado la adjudicación en razón a que la misma había sido notificada en forma eficaz recién en fecha 14 de marzo de 2.013, siendo que la resolución fue emitida por la administración de la SENAVITAT en fecha 21 de noviembre de 2.012. Esta notificación en forma eficaz la utilizamos en razón de que la administración, a través de la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas ha puesto un sinfín de trabas para que nuestra empresa pueda darse por notificada de la adjudicación, siendo así, en varias ocasiones hemos sido llamativamente notificados de adjudicaciones, pero en las que no hemos presentado oferta alguna, siendo así esta situación completamente desgastante para nosotros.../// Es más, la apertura de ofertas en el llamado, para cuya adjudicación se solicita el inicio de las investigaciones, fue realizada en fecha 06 de setiembre de 2.011, y la resolución atacada en su momento fue emitida en el mes de noviembre de 2.012, es decir, a más de un año de las ofertas presentadas. Esta situación, como es de conocimiento de los miembros de la DNCP, conlleva muchas responsabilidades para las oferentes, como ser principalmente, la de presentar las garantías de mantenimiento de oferta, conforme los términos de la ley y del mismo Pliego de Bases y Condiciones, hecho que en reiteradas ocasiones la UOC de la entidad convocante ha solicitado sean actualizados para que los mismos conlleven vigencia, hecho que en otros términos ha generado erogaciones considerables para nuestra firma.../// Llama mucho la atención de nuestra parte el hecho acaecido en la Unidad Operativa de Contrataciones, que recién en fecha 05 de agosto de 2.013 ha procedido a la*

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Mónica Corbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructora

notificación de los términos de un supuesto dictamen emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Institución, el cual corresponde al Dictamen N° 519/13, de fecha 15 de julio de 2.013, que en su parte transcripta dice: "Así las cosas, el pedido de reconsideración presentado por la empresa TECNO ASEL S.R.L., resulta a todas luces extemporánea, por la cual corresponde el rechazo de lo peticionado con expresa comunicación al respecto del interesado. Una vez formalizada la notificación respectiva, solicitamos se sirva elevar la copia pertinente a esta Dirección, a los efectos de proseguir los tramites de ley" (SIC)…///… Resulta muy llamativo por así decirlo, lo incipiente del dictamen en alusión, siendo que en el mismo no dan la justificación legal para calificar la presentación del recurso, ya que conforme lo denota la presentación del mismo, recién en fecha 14 de marzo hemos sido notificados de la resolución atacada, y en fecha 15 hemos presentado el recurso correspondiente, conforme lo denota la documentación adjunta, situación que se encuadra perfectamente a la previsión dada por el Decreto Reglamentario de la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas", que en su parte pertinente dice: "…Plantear la reconsideración administrativa de la decisión ante la contratante dentro del plazo de diez días corridos, recurso que deberá se resuelto dentro del mismo plazo"…///… La preclusión de la Etapa que alega la administración es completamente irreal, si bien el acto administrativo atacado fue emitido en fecha 21 de noviembre de 2.012, la notificación recién fue practicada en fecha 14 de marzo de 2.013, momento en el cual, comienza a tener eficacia el acto Jurídico, en razón de que es desde este momento empieza a tener efectos contra terceros, este caso la lesión dada a nuestra firma, momento en que empieza a computarse el plazo para la preclusión de etapas…///…A entender de la doctrina así como de la jurisprudencia, la notificación hace que el acto jurídico sea dado a conocimiento de las partes, momento desde el cual pueden ejercer los derechos que le correspondan, siendo el inicio del nuestro, desde el 14 de marzo de 2.013…/// Conforme se podrá a observar en el recurso de reconsideración presentado en su momento, la Secretaría Nacional de la Vivienda y el Hábitat, no ha dado un proceso transparente en el llamado y adjudicación, cuya investigación solicitamos, en razón a que en el ánimo de los responsables de la Unidad Operativa de Contrataciones solo primó la confusión ya que las notificaciones siempre practicadas a nuestra firma fueron sobre lotes a los cuales no hemos presentado oferta alguna, y la notificación practicada sobre la adjudicación del Lote 5, en el cual postulamos, recién fue dada cerca de cuatro meses después del acto administrativo que dispuso la aludida adjudicación…///… Creemos que de manera a transparentar los proceso de adjudicación la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas debe iniciar la Investigación solicitada en el presente escrito, en amparo lo contenido en el artículo 82 de la Ley N° 2.052/03 "De Contrataciones Públicas" de manera tal a contar con procesos transparente, en los cuales, cada uno de los oferentes, en igualdad de

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Cerbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructora

condiciones y oportunidad puedan ejecutar contrataciones con el Estado paraguayo, siempre con reglas claras y procesos acordes a las necesidades del país" .- (SIC)

En fecha **11 de octubre** por nota **DNCP/DJ N° 2783/13** ha sido notificada de la denuncia la **Secretaria Nacional de la Vivienda y el Hábitat – SENAVITAT**, y por nota **DNCP/DJ N° 2784/13** ha sido notificada de la denuncia la firma **MM S.A.**; por las cuales además se les ha solicitado que a efectos de clarificar lo denunciado, informen y justifiquen lo referido en ella.-

En fecha **14 de octubre de 2.013** por la nota ingresada a través de la Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional como expediente **DNCP N° 14.933**, la firma **MM S.A**. representada por el Abg. Gustavo Dávalos Insfrán, en tiempo y forma presenta el informe requerido en relación al llamado investigado, en el cual refiere que la firma, como varias otras empresas, ha presentado su oferta en la licitación supra mencionada; en la cual ha sido adjudicada y ha suscrito el **Contrato N° 002/12**. Menciona además que una vez recibida la Orden, se dio inicio a la misma, teniendo a la actualidad 8 (ocho) Certificados de Obras presentados a la contratante, los cuales se hallan pendientes de pago con un retraso de 100 días. Por último la firma manifiesta que desconoce los motivos de la descalificación de la firma Tecno Asel S.R.L.-

En fecha **15 de octubre de 2.013** por expediente **DNCP N° 15.045,** ingresada por Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, la Convocante en tiempo y forma presenta el informe requerido en relación al llamado investigado, remiten copia de los antecedentes documentales del caso investigado y manifiesta:

a) "En relación a las notificaciones realizadas a la firma Tecno Asel S.R.L. respecto de las notificaciones en las adjudicaciones que no ha presentado oferta alguna, refiere que todos los participantes deberán ser notificados de la adjudicación según expresa la Ley 2.051 en su artículo 28".-

b) "El tiempo transcurrido entre la apertura de Sobres, en fecha 06/09/11 y la Resolución de Adjudicación de fecha 21/11/12, se debió a que para la adjudicación de dicha Licitación Pública Internacional se debía contar con la NO OBJECIÓN de la UTF del FONDO PARA LA CONVERGENCIA ESTRUCTURAL DEL MERCOSUR (FOCEM), el cual recién se dio en fecha 13/11/2.012 según oficio N° SM/933/2012 para que la misma sea adjudicada".- ----------

En fecha **23 de octubre de 2.013**, como medidas de mejor proveer por providencia se solicitan a la convocante copias de las ofertas presentadas por la

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Mónica Correia
Dirección Jurídica DNCP
Jueza Instructora

firma **Tecno Asel S.R.L. y MM S.A.,** las cuales han sido remitidas por la convocante en fecha **25 de octubre de 2.013** adjuntos al **Expediente DNCP N° 15.659.-**

Cabe destacar que la Investigación preliminar supone la facultad de verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajustan a las disposiciones de esta ley.-

En este sentido, a continuación pasamos a exponer los fundamentos de hecho y derecho que que dan sustento al presente dictamen:

En primer término, la denuncia hace referencia a supuestas notificaciones a través de las cuales la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas ha puesto un sinfín de trabas para que la denunciante pueda darse por notificada de la adjudicación, según lo manifestado en la denuncia, la recurrente en varias ocasiones ha sido notificada de adjudicaciones en las que no han presentado oferta alguna.

Ante lo esgrimido en el escrito de denuncia, este Juzgado de Instrucción no cuenta con copias de las cedulas de notificación supuestamente remitidas, por lo que recordamos que las notificaciones realizadas a quienes no han sido parte del proceso de licitatorio carecen de efectos legales.

Siguiendo esta línea de ideas, visto que la Resolución de Adjudicación ha sido notificada en fecha **27 de noviembre de 2.012, vía fax** al número **440 447,** recalcamos que el artículo **41 del Decreto Reglamentario 21.909/03** determina que el domicilio consignado en una oferta será el lugar donde el oferente recibirá toda clase de notificaciones que resulten de los actos, contratos y convenios que celebren de conformidad con la Ley y el Reglamento, ahora bien, atento a que la notificación no ha sido diligenciada al domicilio denunciado vía Ujier Notificador, sino Vía Fax al número telefónico de la firma Tecno Asel S.R.L., encontramos propicio referir que a fin de que el principio de Instrumentalidad de las Formas opere, se condiciona la validez del acto a la efectividad de la notificación, situación que no se ha verificado ni comprobado, por tanto la misma carece de validez.

Por tanto, recalcamos que habiendo sido retirada la copia de la Resolución de Adjudicación recién en fecha **14 de marzo de 2.013**, cabe aclarar que la misma pone a conocimiento de las partes la Resolución de Adjudicación recién desde este momento, por lo que encontramos que el rechazo de la Reconsideración planteada por la firma es irregular.

Ahora, respecto a lo referido por el denunciante en relación al transcurso de los plazos, se ha constatado un desfasaje respecto de los establecidos en el **artículo**

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Corbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

la adjudicación de la licitación a los participantes ha sido llamativamente sobrepasado sin mediar justificación alguna, lo cual a todas luces configura una irregularidad en el proceso.

Abarcando el último punto de la denuncia, en lo que respecta a la descalificación de la firma **Tecno Asel S.R.L.**, previo estudio de los antecedentes documentales remitidos por la convocante, hemos constatado que los motivos se hallan expresados a fs. 4 del Acta del Comité de Evaluación, la cual indica expresamente: "*Se detectaron errores sustanciales, no subsanables conforme a lo requerido en el PBC, en las planillas de Lista de Cantidades y sus precios, de las siguientes Empresas que ofrecieron cantidades distintas a las cantidades de obras a realizar por rubro solicitadas en el PBC según planilla de computo métrico*:

TECNO ASEL S.R.L.

Monto de la Oferta: Gs. 5.313.129.343. Proyecto Pedro Juan Caballero.

Planilla de Vivienda

Rubro N° 2, cimiento P.B.C. 0.45 x0.60 m sin cal, según la planilla de computo métrico, cantidad cotizadas 9.5 m^2, debiendo cotizar 14.87 m^2., según lo requerido en el PBC".-

Ahora bien, de lo transcripto precedentemente, este Juzgado de Instrucción confirma un error involuntario en los valores consignados en el punto que funda la descalificación de la firma denunciante respecto al lote referido, por lo que hemos procedido a cotejar las cantidades ofertadas con las cantidades requeridas en el

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Corbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructora

pliego de bases y condiciones, las cuales efectivamente verifican una discrepancia sustancial no subsanable, pues la oferta de la firma recurrente en el "**Rubro N° 2, cimiento P.B.C. 0.45 x0.60 m sin cal",** según la planilla de computo métrico **la firma recurrente cotiza 10.50 m^3, debiendo cotizar 10.60 m^3 según lo requerido en el PBC.**

Al respecto la recurrente en su escrito de reconsideración, manifiesta que ante la situación acaecida en la presentación de las ofertas económicas respecto de las variaciones detectadas por el Comité de Evaluación al momento del analizar la oferta, que estas han sido subsanadas con la rectificación de las cantidades por parte de la misma, ajustándose de este modo al Pliego de Bases y Condiciones

Cabe indicar en primer lugar que efectivamente el artículo **59 del Decreto Reglamentario 21.909/03** contempla la dispensa y la corrección de disconformidades, errores u omisiones, facultando a la convocante a dispensarlas cuando no constituyan un desvió significativo o a rectificarlas cuando sean meramente errores u omisiones formales y no sustanciales, en esta interpretación resulta necesaria la integración del **artículo 60 del Decreto Reglamentario 21.909/03** que fija los criterios que deben guiar a la convocante para determinar si la oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones.-

Como es cierto, la convocante podrá corregir los errores aritméticos conforme a los criterios del PBC, siempre que ello no implique la modificación de los precios unitarios, pero debemos aclarar en este punto que en el caso presentado nos encontramos ante una desviación sustancial, en vista a que el formulario de ofertas no ha sido debidamente completado y preparado, es decir no se ha ajustado sustancialmente a los requisitos de cantidad requeridos por el Pliego de Bases y Condiciones, imposibilitando las correcciones de la oferta y basando la descalificación en la normativa legal que rige la materia.-

De lo expuesto precedentemente, no caben dudas acerca de que han existido desprolijidades en el procedimiento de contratación y no se ha cumplido estrictamente con la normativa impuesta por la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y demás cuerpos legales; pero encontramos relevante aclarar que retrotraer el proceso a la etapa de evaluación de ofertas, y dictar una nueva Resolución de Adjudicación, carecería de efectos prácticos, tomando en consideración la existencia de una causal suficiente de descalificación.

Por tanto en observancia al principio economía procesal, resulta inoficioso anular la resolución de adjudicación y ordenar a la Convocante la realización de un nuevo

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Mónica Corbeta
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

análisis de las ofertas, ya que conforme a lo analizado anteriormente, éste proceso (nueva evaluación) arrojaría el mismo resultado.

No obstante conforme al **inciso c) del artículo 17 del Decreto Reglamentario N° 7.434** corresponde **RECOMENDAR** a la Máxima Autoridad, a la Unidad Operativa de Contrataciones y al Comité de Evaluación que tomen en cuenta las circunstancias aquí analizadas y que pongan el mayor celo y atención al momento de analizar las ofertas a fin de elaborar un informe de evaluación acorde a la normativa que rige la materia de contrataciones públicas.

Asimismo, recomendamos a la firma **Tecno Asel S.R.L.** que en futuras ocasiones preste mayor atención a los requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones en el momento de elaborar su oferta, a fin de ofertar correctamente todos los bienes solicitados tal como exige el PBC.

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica

Abg. Mónica Corbeta O.
Encargada de Despacho
Dirección Jurídica